

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

RÉFORME DE LA FISCALITÉ DE LA CLAUSE BÉNÉFICIAIRE DÉMEMBRÉE

MICHEL LEROY

Référence de publication : Gaz. Pal. 28 juill. 2011, p. 7

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

RÉFORME DE LA FISCALITÉ DE LA CLAUSE BÉNÉFICIAIRE DÉMEMBRÉE

Au gré des navettes parlementaires, le projet de loi de finances rectificative pour 2011, définitivement adopté le 6 juillet dernier, s'est alourdi de dispositions relatives à la clause bénéficiaire démembrée qui posent en pratique de nombreuses difficultés. Dans l'attente du contrôle de constitutionnalité de ce texte par les Sages, saisis le 13 juillet par plus de soixante députés, Michel Leroy revient pour nous sur cette réforme aussi inattendue que contestable.

Le projet de loi de finances rectificative pour 2011 contient, entre autres, une disposition, réformant l'article 990 I du Code général des impôts (CGI), extrêmement critiquable, qui intéresse directement le régime fiscal de la clause bénéficiaire démembrée.

Selon ce texte : « En cas de démembrement de la clause bénéficiaire, le nu-propriétaire et l'usufruitier sont considérés, pour l'application du présent article, comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant dans les sommes, rentes ou valeurs versées par l'organisme d'assurance, déterminée selon le barème prévu à l'article 669. L'abattement prévu au premier alinéa du présent article est réparti entre les personnes concernées dans les mêmes proportions ».

Les dispositions de l'article 11 relatives à la clause bénéficiaire démembrée, qui ne figuraient pas dans le projet de loi déposé devant le bureau de l'Assemblée nationale, n'ont pratiquement pas été discutées au Parlement.

Pourtant, elles sont, sur le fond, très critiquables et conduisent à des résultats également contestables.

I. UNE REFORME INSENSEE

Le principe de cette réforme a été, devant l'Assemblée nationale, présenté par le rapporteur général Carrez et ainsi justifié :

« Dans le même temps, le présent amendement permet de mettre fin à différents angles morts dans la taxation de l'assurance-vie au décès : [...] la taxation de la seule part revenant à l'usufruitier en cas de démembrement de la clause bénéficiaire (alors que dans le cadre des droits de succession, le nu-propriétaire est taxé au même titre que l'usufruitier, chacun pour sa part respective) ». Une telle réforme permet « par ailleurs d'harmoniser le traitement fiscal de la fraction des contrats d'assurance-vie pour laquelle des versements ont été effectués après soixante-dix ans (assujettis aux droits de succession en vertu de l'article 757 B du Code général des impôts) et des autres contrats d'assurance-vie, ou fractions de contrat, bénéficiant des dispositions l'article 990 I du Code général des impôts ».

A. La fin de la doctrine du quasi-usufruitier, bénéficiaire exclusif de la garantie

La réforme met sans doute possible fin à la doctrine fiscale selon laquelle le quasi-usufruitier est le bénéficiaire exclusif de la garantie ¹.

Il n'est naturellement pas illogique de considérer que nu-propriétaire et usufruitier de la garantie sont tous les deux des bénéficiaires. C'est au contraire d'une parfaite orthodoxie juridique ².

Mais ce n'est pas cet argument (mettre fin à la position critiquable de l'administration fiscale), pourtant parfaitement recevable, qui est avancé. C'est une autre raison qui est mise en avant. Il s'agit, selon les rapporteurs Carrez et Marini, « d'harmoniser » le traitement fiscal de la clause bénéficiaire. Avancer cet argument n'est naturellement pas neutre, car l'objectif de la réforme n'est alors nullement de corriger un défaut d'orthodoxie juridique mais de justifier une ventilation de l'abattement légal, nécessaire pour limiter l'emploi d'une technique d'optimisation fiscale.

Or, l'argument prête à sourire puisque, comme l'avait fort bien affirmé l'administration fiscale pour refuser... une demande d'harmonisation des régimes, « en matière d'assurance-vie, le régime prévu à l'article 757 B du Code général des impôts (CGI) ne peut être comparé à celui prévu à l'article 990 I du même code » ³.

Il n'y avait donc pas « d'angle mort » dans la fiscalité de la clause bénéficiaire démembrée puisque la différence de traitement entre les sommes, rentes et valeurs entrant dans le champ d'application de l'article 990-I et celles relevant de l'article 757 B CGI est parfaitement justifiée : en particulier, « [...] le dispositif codifié à l'article 990 I du CGI vise à favoriser la transmission de l'épargne. En revanche, les dispositions de l'article 757 B du CGI, en soumettant aux droits de mutation à titre gratuit également le nu-propriétaire, au prorata des droits lui revenant dans les sommes versées, ont pour finalité de dissuader les assurés de faire, à un âge avancé, des versements importants sur leurs contrats afin d'éluder l'impôt » ⁴.

Sans doute possible, la réforme trouve ses origines dans le constat des applications pratiques de la clause : il a été déposé en tenant essentiellement compte de l'hypothèse où le bénéficiaire en quasi-usufruit est le conjoint survivant ou la personne pacsée. Le texte est cependant d'application générale : l'usufruitier n'est donc, quelle que soit son identité, pour l'application de l'article 990-I du CGI, réputé bénéficiaire que de la fraction correspondant à l'évaluation fiscale de l'usufruit.

Il en résulte en pratique, dans l'hypothèse la plus classique, le résultat suivant : le nu-propriétaire est débiteur de la taxe frappant la part de la garantie dont il est titulaire, mais celle-ci est versée au Trésor par l'assureur. Par conséquent, celui-ci délivrera entre les mains du quasi-usufruitier, l'intégralité de la garantie, dont le montant peut être, selon son importance, « amputé » d'un prélèvement fiscal. Il sera alors dans ce cas bien difficile pour le praticien d'expliquer à son client que la garantie reçue par le conjoint est en franchise de droits. Bien évidemment, l'usufruitier a payé pour autrui, et devient donc créancier du nu-propriétaire, ce qui n'est pas sans conséquences fiscales, s'agissant en principe de son enfant ⁵...

B. Le principe d'un abattement unique pour l'usufruitier et le nu-propriétaire

Plus grave encore, l'article 11 du projet de loi exclut qu'usufruitier et nu-propriétaire disposent chacun d'un abattement. Un seul abattement s'appliquera et celui-ci est ventilé à la manière d'un abattement global, c'est-à-dire au prorata de leur part dans la garantie déterminée par application de l'article 669 du CGI.

Ce principe, non justifié par les promoteurs de la réforme, s'applique sans modification du principe de l'alinéa 1 de l'article 990-I du CGI (puisque seule la référence au taux applicable est réformée) selon lequel « Lorsqu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 757 B, les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés, à raison du décès de l'assuré, sont assujetties à un prélèvement à concurrence de la part revenant à chaque bénéficiaire de ces sommes, [...], diminuée d'un abattement de 152 500 euros ».

Que nous dit ce texte ? Tout simplement que le prélèvement s'opère à la source sur la fraction de la garantie revenant à chaque bénéficiaire, après abattement de 152 500 euros.

Ce qui signifie donc qu'en cas de bénéficiaires de premier rang multiples, s'applique une pluralité d'abattements 6.

La réforme crée donc une incohérence majeure entre les différents alinéas du texte, sans la moindre explication.

Pour trouver une cohérence, il faut soit considérer qu'usufruitier et nu-propriétaire ne sont pas, pour l'application de ce texte, des bénéficiaires à part entière, soit admettre que la réforme remet en cause l'existence d'une pluralité d'abattements en cas de bénéficiaires multiples, au moins en présence d'un démembrement de propriété.

La première analyse semble résulter des termes mêmes de l'article 11 de la loi de finances rectificative. Ainsi, fixant le sort de l'abattement, le texte précise que celui-ci « est réparti entre les personnes concernées dans les mêmes proportions » et non qu'il est ventilé entre les bénéficiaires.

Une telle interprétation a pour mérite de ne pas remettre en cause la position de l'administration fiscale quant à l'application de l'abattement de 152 500 euros en cas de pluralité de bénéficiaires de même rang. Mais une telle analyse n'a cependant littéralement aucun sens ! D'une part, ce n'est évidemment pas la qualité de bénéficiaire qui est démembrée, mais la garantie elle-même. D'autre part, celle-ci revient à complexifier de façon considérable le régime de l'abattement légal. Il existerait donc un principe (un abattement par bénéficiaire) et une exception (un abattement global pour la clause bénéficiaire démembrée). Outre que l'exception n'est en rien justifiée, l'articulation des deux règles n'est pas évidente lorsqu'une même personne est désignée en qualité de bénéficiaire en pleine propriété et en qualité de nu-propriétaire d'une garantie démembrée.

Une seconde analyse, plus radicale, qui ne résulte pas du texte même de la loi, consisterait à penser que la réforme pose le principe d'un abattement global de 152 500 euros en cas de bénéficiaires multiples, que la clause soit ou non démembrée. Une telle proposition trouve un écho dans les justifications apportées par le rapporteur général Carrez qui semblent dépasser l'hypothèse des clauses

bénéficiaires démembrées. En effet, selon lui, l'amendement a pour but « d'harmoniser le traitement fiscal de la fraction des contrats d'assurance-vie pour laquelle des versements ont été effectués après soixante-dix ans (assujettis aux droits de succession en vertu de l'article 757 B du Code général des impôts) et des autres contrats d'assurance-vie, ou fractions de contrat, bénéficiant des dispositions l'article 990 I du Code général des impôts » 7.

En d'autres termes, dans cette analyse, la ventilation de l'abattement ne constituerait pas une exception propre à la clause bénéficiaire démembrée, mais un principe applicable dès lors qu'il y aurait plusieurs bénéficiaires, principe que cet alinéa illustrerait dans le cas particulier de la clause bénéficiaire démembrée (qui a focalisé l'attention du législateur en raison de son utilisation essentiellement fiscale) parce que sa mise en œuvre est plus délicate, l'appréciation de la valeur acquise par les deux bénéficiaires ne dépendant pas de la volonté du souscripteur mais de l'évaluation de l'usufruit au décès de l'assuré.

L'abattement de l'article 990-I serait donc devenu un abattement global, au même titre que celui de l'article 757 B du CGI. L'« harmonisation » serait alors complète.

La réforme aurait alors surtout, dans cette analyse, pour objet de fixer la méthode d'évaluation des droits démembrés, c'est-à-dire d'obliger à utiliser le barème fiscal de l'article 669 CGI.

Envisagée ainsi, la portée de cette réforme serait considérable. Une telle analyse paraît cependant improbable : le législateur a entendu sans doute possible limiter son application à l'hypothèse où tout ou partie de la garantie décès est démembrée.

II. UNE REFORME DIFFICILEMENT APPLICABLE

L'application de cette réforme pose en effet un certain nombre de difficultés, relatifs essentiellement à l'application de l'abattement, que les auteurs de l'amendement et les parlementaires n'ont pas envisagées.

A. Une ventilation systématique de l'abattement entre le nu-propiétaire et l'usufruitier ?

Le principe exprimé par l'article 11 de la loi soulève une première difficulté, d'ordre général, c'est-à-dire applicable même dans les cas les plus simples.

En voici une illustration : soit un contrat d'assurance-vie qui, au jour du décès, a une valeur nette de prélèvements sociaux de 400 000 euros. La clause bénéficiaire est démembrée au profit du conjoint survivant, désigné en qualité d'usufruitier, âgé au jour du décès de soixante-deux ans. Un seul enfant est désigné en qualité de nu-propiétaire.

En application de la réforme et de l'article 669 du CGI, le conjoint survivant est donc fiscalement considéré comme bénéficiaire de 40 % de la valeur de la garantie, soit 160 000 euros. Cette fraction n'est pas taxable, le conjoint étant exonéré du prélèvement légal.

L'enfant, nu-propiétaire, est quant à lui, en application des mêmes textes, fiscalement considéré comme bénéficiaire de 60 % de la valeur de la garantie, soit 240 000 euros. Sur cette assiette taxable s'appliquerait un abattement de 60 % de 152 500 euros, soit 91 500 euros. Par conséquent, le prélèvement est de $(240\,000 - 91\,500 \times 20\%) = 29\,700$ euros. Le conjoint survivant ne recevrait donc que 370 300 euros.

Cependant, le principe étant « l'harmonisation » entre le traitement fiscal de la fraction des contrats d'assurance-vie pour laquelle des versements ont été effectués après soixante-dix ans et des autres contrats d'assurance-vie, ou fractions de contrat, bénéficiant des dispositions de l'article 990 I du CGI, la question se pose nécessairement du montant de l'abattement applicable sur la fraction de la garantie dont est réputé bénéficiaire le nu-propiétaire lorsque l'usufruitier est exonéré de taxation. Doit-on systématiquement ventiler l'abattement ou dans ce cas de figure faut-il prendre en compte la totalité de cet abattement pour déterminer l'assiette taxable au titre des droits du nu-propiétaire ? Car la position de l'administration pour l'application de l'article 757 B du CGI est, dans le cas de figure d'une pluralité de bénéficiaires dont certains sont exonérés, de ne pas tenir « compte de la part revenant aux personnes précitées exonérées de droits de mutation par décès, pour répartir l'abattement de 30 500 euros entre les différents bénéficiaires » 8.

La question est d'une importance pratique considérable. Dans notre exemple, si la fraction de la garantie taxable bénéficie d'un abattement de 152 500 euros, le prélèvement fiscal serait alors de 17 500 euros $(240\,000 - 152\,500 \times 20\%)$. Le conjoint survivant recevrait 382 500 euros et non 370 300 euros.

Tel n'est sans doute pas le souhait du législateur. En effet, la réforme, à la différence de la rédaction de l'article 757 B du CGI, vise expressément la ventilation de l'abattement entre le nu-propiétaire et l'usufruitier et a été envisagée dans l'hypothèse classique de l'usufruitier exonéré.

Il semble évident que les promoteurs de la réforme, dont l'objectif réel est pour l'essentiel de limiter la mise en œuvre de cette technique d'optimisation fiscale, ne souhaitent pas une reconstitution de l'abattement légal au profit du seul bénéficiaire non exonéré.

Le plus probable est donc que la position de l'administration fiscale ne sera pas étendue à cette hypothèse.

B. Quelle application pour les clauses bénéficiaires complexes ?

Le domaine des clauses bénéficiaires ne se limite pas à la constitution d'un quasi-usufruit au profit du conjoint ou du partenaire pacsé et à la reconnaissance d'une créance de restitution au profit du nu-propiétaire (ou de plusieurs bénéficiaires, mais la désignation de plusieurs nus propriétaires ne soulèvent pas de difficultés particulières, la fraction applicable à la nue-propiété demeure la même). Certaines

clauses sont plus complexes, parce qu'elles prévoient par exemple l'attribution d'une fraction de la garantie en pleine propriété et le reliquat en démembrement.

Une première difficulté concerne les clauses organisant un quasi-usufruit successif. Dans ce cas, comment apprécier la valeur de la nue-propriété, et la ventilation de l'abattement entre nu-propiétaire et usufruitiers ? Sans doute, le prélèvement est dû par chaque bénéficiaire à concurrence de la part lui revenant, celle-ci, ainsi que la fraction d'abattement dont chaque bénéficiaire peut se prévaloir, étant appréciée par rapport à l'âge du premier usufruitier. Lorsque l'usufruitier en second est plus jeune que le premier désigné se pose nécessairement la question de l'application des dispositions de l'article 1965 B du CGI au décès du premier bénéficiaire (car ce texte constitue une disposition particulière aux droits d'enregistrement). On peut penser cependant que ce texte s'appliquera.

En dehors de cette hypothèse, relativement marginale, la réforme pose d'autres difficultés.

Exemples. Soit un contrat d'assurance-vie qui, au jour du décès, a une valeur nette de prélèvements sociaux de 400 000 euros.

Clause no 1 : Sont désignés comme bénéficiaires : en pleine propriété l'enfant de l'assuré, à hauteur de l'abattement visé à l'article 990-I du CGI, pour le surplus éventuel la valeur est acquise en quasi- usufruit par le conjoint de l'assuré, et en nue-propriété par l'enfant de l'assuré.

Au jour du décès, l'usufruitier est âgé de soixante-deux ans.

Clause no 2 : Sont désignés comme bénéficiaires : en pleine propriété l'enfant de l'assuré, à hauteur de 100 000 euros, pour le surplus éventuel la valeur est acquise en quasi- usufruit par le conjoint de l'assuré, et en nue-propriété par l'enfant de l'assuré.

Au jour du décès, l'usufruitier est âgé de soixante-deux ans.

Comment, dans ces cas de figure, le texte doit-il s'appliquer ? Observons que la question se pose de la même manière lorsque le souscripteur, et l'hypothèse n'est pas rare, a conclu plusieurs contrats d'assurance-vie dont les clauses ne sont pas toutes démembrées et désignent les mêmes bénéficiaires.

En cumulant les dispositions de l'alinéa 1er du texte et le principe de ventilation de l'abattement résultant de la réforme, le dispositif pourrait s'appliquer de la façon suivante :

- la fraction de la garantie démembrée bénéficie d'un abattement global de 152 500 euros ;
- la part d'abattement applicable à la fraction de la garantie correspondant à la nue-propriété est déterminée par application de l'article 669 du CGI ;
- chaque bénéficiaire ne peut pas disposer d'un abattement supérieur à 152 500 euros.

Applications

- Première clause : le sens de la clause est de conférer à l'enfant une fraction de la garantie en franchise de droits. La fraction de l'abattement spécifique à la clause bénéficiaire démembrée applicable aux droits en nue-propriété, est ajoutée à celui dont le nu-propiétaire bénéficie au titre de l'acquisition d'une fraction de garantie en pleine propriété, le tout ne pouvant pas excéder 152 500 euros (le même raisonnement est à tenir dans l'hypothèse d'un usufruitier non exonéré de la taxe de 20 % [ou 25 %] désigné bénéficiaire en pleine propriété d'une fraction de la garantie). S'applique à la fraction démembrée de la garantie un abattement de 152 500 euros, réparti entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Compte tenu

de l'âge de l'usufruitier, la fraction de l'abattement dont bénéficie le nu-propiétaire a une valeur 91 500 euros (soit 60 % de 152 500 euros). L'abattement global dont bénéficie le nu-propiétaire ne peut pas excéder 152 500 euros. La fraction de l'abattement non utilisé est de 61 000 euros. De sorte que le montant de la garantie dont l'enfant peut bénéficier en qualité de propriétaire est de 61 000 euros.

La fraction démembreée de la garantie est alors de 339 000 euros. Compte tenu de l'âge de l'usufruitier, la fraction de la garantie dont l'enfant est réputé bénéficiaire pour la nue-propiété a une valeur fiscale de 203 400 euros (60 % x 339 000 euros). De cette assiette, est déduit 91 500 euros au titre de l'abattement « global » (soit 60 % de 152 500 euros), ce qui signifie un prélèvement de 22 380 euros (203 400 - 91 500 euros x 20 %) L'assureur délivre donc une garantie de 377 620 euros.

- Deuxième clause : La fraction démembreée de la garantie est de 300 000 euros. Compte tenu de l'âge de l'usufruitier, la part de la garantie dont l'enfant est réputé bénéficiaire pour la nue-propiété a une valeur fiscale de 180 000 euros (60 % x 300 000 euros). De cette assiette, est déduit 91 500 euros au titre de l'abattement « global » (soit 60 % de 152 500 euros), ce qui signifie un prélèvement de 17 700 euros (180 000 - 91 500 euros x 20 %).

La valeur de la garantie en pleine propriété est de 100 000 euros. La valeur effectivement acquise serait de : (100 000 - 61 000 x 20 %), soit 100 000 - 7800 = 92 200 euros en pleine propriété.

L'assureur délivre donc une garantie de 374 500 euros.

* * *

On le voit, cette réforme ouvre un vaste champ de critiques, pour un gain au final assez mince. Il aurait sans doute été plus judicieux de restaurer l'orthodoxie juridique et de reconnaître que chaque titulaire de droits démembreés dispose, en application de l'article 990 I du CGI, d'un abattement en qualité de bénéficiaire.

I –

(1) Instr. 12 janv. 2006 : BOI 7 K-1-06 - Rép. min. à QE no 00342 : JO Sénat 7 mai 2009, p. 1119 - Rép. min. à QE no 30607 : JOAN 5 mai 2009, p. 4286 ; A. Darmon, M. H Poirier, « Le régime fiscal accompagnant la clause bénéficiaire démembreée », Actes prat. et stratégie patrimoniale 2009, no 3, p. 21, no 18 ; M. Leroy, Assurance-vie et gestion de patrimoine, Lextenso éditions 2011, Coll. Les intégrales, nos 190 et s.

2 –

(2) M. Iwanenko, « Assurance-vie : fiscalité de la clause bénéficiaire démembreée », BPAT, 2 avr. 2007 ; F. Douet, Du prélèvement de 20 % sur les contrats d'assurance-vie », Defrénois 2006, art. 38331, p. 301.

3 –

(3) Rép. min. à QE no 68794 : JOAN 29 juin 2010, p. 7290., V. également, Rép. min. à QE no 85111 : JOAN, 23 nov. 2010, p. 12821.

4 –

(4) Rép. min. préc.

5 –

(5) V. M. Iwanenko, « Libres propos sur l'article 990 I du Code général des impôts », Dr. et Patr. 2000, no 82, P. 51.

6 –

(6) Inst. 30 déc. 1999 : BOI 7 K 1 00.

7 –

(7) AN, rapport préc.

8 –

(8) Instr. 3 déc. 2007 : BOI 7 G-7- 07, no 125 - Instr. fisc., 10 juill. 2009 : BOI 7 G-7-09, no 75.